



## A IDEIA DE DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS A PARTIR DO DEBATE ENTRE HART E DWORKIN

SILVA, Murillo Henrique<sup>1</sup>  
LAZAROTO, Lucas Gustavo<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este estudo analisa as perspectivas de H.L.A. Hart e Ronald Dworkin sobre a discricionariedade no âmbito jurídico. Em "O Conceito de Direito" (2009), Hart argumenta que existem áreas de discricionariedade nas quais as regras legais não prescrevem uma solução única, permitindo certa margem de escolha aos agentes jurídicos. Por outro lado, em "Levando os Direitos a Sério" (2002), Dworkin contesta essa concepção, defendendo que o Direito oferece respostas corretas para todos os casos, sem a necessidade de discricionariedade. O estudo analisa as bases filosóficas e os argumentos centrais de cada autor, além das implicações de suas teorias para a interpretação e aplicação do direito. Ao abordar essas divergências fundamentais, este estudo contribui para uma compreensão mais profunda das complexidades inerentes à natureza da lei e do papel da discricionariedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dworkin, Hart, Discricionariedade.

## THE IDEA OF DISCRETIONARY IN JUDICIAL DECISIONS FROM THE DEBATE BETWEEN HART AND DWORKIN

**ABSTRACT:** This study explores the approaches of H.L.A. Hart and Ronald Dworkin regarding discretion in the legal sphere. Hart, in "The Concept of Law" (2009), suggests that there are areas of discretion where legal rules do not provide a definitive solution, allowing legal agents a certain margin of interpretation. On the other hand, Dworkin, in "Taking Rights Seriously" (2002), contests this idea, arguing that the law offers correct answers to all situations, eliminating the need for discretion. By analyzing the philosophical foundations and central arguments of each author, as well as the implications of their theories for the interpretation and application of law, this study provides an in-depth understanding of the fundamental divergences between Hart and Dworkin's perspectives on discretion. Understanding these different views is essential for a critical analysis of discretion in the current legal context, providing significant insights for legal practice and theory. This investigation contributes to a better understanding of the complexity of discretion and its impact on legal decision-making.

**KEYWORDS:** Dworkin, Hart, Discretionality.

### 1 INTRODUÇÃO

No vasto campo da teoria jurídica, as obras de Herbert Lionel Adolphus Hart (doravante H.L.A. Hart) e Ronald Dworkin emergem como pilares de base para as discussões contemporâneas, cada uma oferecendo uma visão distinta e influente sobre a natureza do Direito, a autoridade dos tribunais e o papel da discricionariedade judicial. Em particular, o

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: mhsilva3@minha.fag.edu.br.

<sup>2</sup> Doutorando em Filosofia pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: lucaslazaroto@fag.edu.br.



debate entre esses dois filósofos do Direito tem sido uma fonte de intensa controvérsia e discussão acadêmica.

Hart, em sua obra "O Conceito de Direito" [1961]/(2009), delineou uma teoria positivista, afirmando que o Direito é composto por um conjunto de regras primárias e secundárias. Em sua concepção, a discricionariedade desempenha um papel central na interpretação e aplicação das regras legais, permitindo que os juízes exerçam certo grau de liberdade dentro dos limites estabelecidos pelo sistema jurídico.

Por outro lado, Dworkin, em sua obra "Levando os Direitos a Sério" [1977]/(2002), desafiou as premissas do Positivismo de Hart e propôs uma teoria alternativa do Direito como integridade. Para Dworkin, a discricionariedade judicial é inexistente, uma vez que os juízes devem buscar a coerência e a integridade das decisões judiciais por meio de um processo interpretativo que leva em conta princípios jurídicos mais amplos.

Neste trabalho, propomos explorar o embate entre Hart e Dworkin em relação à discricionariedade judicial, examinando suas respectivas teorias, suas visões sobre a interpretação jurídica e sua compreensão da autoridade legal. Ao analisar criticamente as obras e a teoria jurídica de ambos os autores, buscamos não apenas compreender suas divergências, mas também identificar áreas de convergência e possíveis implicações práticas de suas teorias para o sistema jurídico contemporâneo.

Hart argumenta que a discricionariedade judicial é inerente ao sistema jurídico, pois os juízes precisam interpretar e aplicar as leis em situações específicas que podem não ter sido previstas pelo legislador.

Dworkin apresenta uma teoria diversa do positivista, argumentando que a discricionariedade judicial não é tão ampla quanto Hart sugere. Em sua teoria do Direito como integridade, Dworkin postula que os juízes devem buscar a coerência e a integridade do sistema jurídico ao interpretar e aplicar as leis. Isso significa que os juízes não têm a liberdade quanto Hart sugere, pois devem basear suas decisões em princípios jurídicos que são derivados da estrutura mais ampla do sistema jurídico.



Ambos os autores apresentam teorias que são impactam profundamente sobre como entendemos o papel dos juízes e a aplicação do Direito em sociedades contemporâneas. A riqueza desse debate reside não apenas nas divergências teóricas, mas também na maneira como cada autor nos convida a refletir sobre a justiça e a equidade no sistema jurídico.

Hart nos provoca a considerar a flexibilidade do Direito diante de casos complexos, ressaltando a necessidade de uma margem de interpretação para que os juízes possam adaptar as regras a contextos específicos. Ele nos faz ver a discricionariedade não como um defeito, mas como uma característica essencial, que permite ao sistema jurídico lidar com a imprevisibilidade da vida real.

Dworkin nos chama a um compromisso com a moralidade e a integridade do Direito, sugerindo que a verdadeira função dos juízes é manter uma coerência moral que transcende as regras positivistas. Ele nos desafia a pensar no Direito como um esforço contínuo para realizar a justiça, de modo que cada decisão judicial deve ser justificada à luz de princípios que respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Ao abordar esse debate, este trabalho visa fornecer uma análise aprofundada das diferentes perspectivas de Hart e Dworkin sobre a discricionariedade judicial, um tema crucial na teoria jurídica. Espera-se que a investigação revele não apenas os pontos de divergência entre os dois teóricos, mas também quaisquer áreas nas quais suas ideias possam convergir. Além disso, ao explorar as implicações práticas de suas teorias, buscaremos entender como essas visões podem influenciar a prática judicial contemporânea e a formulação de políticas jurídicas. Dessa forma, espera-se contribuir para um entendimento mais robusto quanto à função dos juízes e da natureza do Direito em sistemas jurídicos modernos.

## 2 POR UM CONCEITO DE DISCRICIONARIEDADE JURÍDICA

Em sua natureza, a discricionariedade determina limites, no que tange à liberdade dos magistrados de formular decisões ou de seguir o andamento do processo, observando que esse limite se refere tanto às leis quanto às normas ou procedimentos necessários que o julgador deve seguir. Essa margem é complexa e imprevisível, pois não há a possibilidade de prever todas as situações jurídicas no caso concreto, permitindo que os magistrados façam uma adaptação quando não houver uma resposta direta da lei. Isso se deve à incompletude do Direito.



No que diz respeito à discricionariedade, destacam-se o britânico H. L. A. Hart e o estadunidense Ronald Myles Dworkin, ambos teóricos do Direito do século XX. Eles apresentam visões diferentes quanto ao Direito e à aplicação da discricionariedade, com foco central no debate filosófico relacionado à teoria do Direito.

No livro "O Conceito de Direito", publicado inicialmente em 1961, de H.L.A. Hart, a discricionariedade é discutida como a margem de apreciação que os julgadores têm ao aplicar a lei. Hart defende que a discricionariedade dos julgadores é uma característica inevitável do sistema legal, uma vez que a lei frequentemente não pode especificar todos os detalhes para abranger todas as situações possíveis. Ele argumenta que, embora a discricionariedade seja necessária, ela deve ser controlada e regulamentada para evitar abusos e garantir o Estado de Direito (Hart, 2009).

Hart sustenta que, embora a discricionariedade seja uma necessidade inerente ao sistema legal, ela não deve ser exercida de forma arbitrária ou descontrolada. Para ele, é crucial que haja mecanismos de controle e regulamentação para garantir que a discricionariedade dos julgadores seja exercida de maneira consistente com os princípios do Estado de Direito. Esses mecanismos podem incluir a observância de precedentes judiciais, a aplicação de princípios jurídicos estabelecidos e a transparência no processo decisório. Ao estabelecer limites claros e procedimentos adequados para o exercício da discricionariedade (Hart, 2009).

Portanto, embora a adaptação do Direito à realidade em constante mudança seja um tópico que Hart aborda de forma concisa, ele não é o único autor a discuti-lo. O outro jurista e teórico que apresenta um contraponto é Ronald Dworkin.

Em sua obra "Levando os Direitos a Sério", publicada pela primeira vez em 1977, Dworkin discute a discricionariedade em termos da aplicação da lei e da interpretação judicial. Ele argumenta que os juízes não devem tomar decisões puramente com base em sua discricionariedade pessoal, mas sim devem seguir princípios e normas estabelecidos pelo sistema legal. Dworkin acredita que os juízes devem buscar a "integridade" no Direito, o que significa que devem aplicar o Direito de maneira consistente com os princípios e direitos fundamentais que são inerentes ao sistema legal (Dworkin, 2002).

Dworkin oferece uma visão perspicaz entre a distinção de discricionariedade em sentido fraco e em sentido forte em "O Império do Direito" (1986) sobre a amplitude da margem de manobra dos juízes ao interpretarem e aplicarem as leis. Quando o autor se refere à discricionariedade em sentido fraco, refere-se a situações em que os juízes ou agentes têm liberdade para escolher entre diferentes opções, mas todas as opções são permitidas ou



determinadas pela lei. Isso significa que, embora haja alguma margem de escolha, essa escolha ainda deve estar alinhada com os princípios e regras do Direito vigente. Em outras palavras, a discricionariedade em sentido fraco não implica a criação de novas leis, mas sim a aplicação e interpretação das leis existentes de maneira que permita certa flexibilidade. (Dworkin, 1986).

Nesse sentido, o autor ainda pontua a discricionariedade em sentido forte, que surge quando não há norma legal para aplicar-se ao caso em questão. Quando há essa lacuna normativa, em que não existe uma diretriz clara para orientar o magistrado, são deixados à própria discrição para decidir com base em seus próprios valores, preferências ou convicções pessoais. Mesmo nesses casos em que o juiz não tem apoio algum, deve valer-se de preferências, convicções, valores. Ele ainda deve fundamentar suas decisões em princípios jurídicos mais amplos e abrangentes, buscando preservar a integridade e a coerência (Dworkin, 1986).

A distinção entre discricionariedade em sentido fraco e em sentido forte oferece uma visão abrangente das complexidades enfrentadas pelos juízes na aplicação do Direito. Ao reconhecer essa dualidade, podemos apreciar a delicada balança entre flexibilidade e coerência no sistema jurídico, ressaltando a importância da responsabilidade e da integridade na tomada de decisões judiciais.

Portanto, Dworkin está preocupado em limitar a discricionariedade dos juízes, incentivando-os a tomar decisões que sejam consistentes com os princípios e valores subjacentes ao sistema legal, em vez de permitir que façam escolhas arbitrárias com base em suas preferências pessoais (Dworkin, 2002).

Fato é que a discricionariedade tem sido cada vez mais discutida, visto que muitas vezes o magistrado se apoia em decisões anteriores ou em casos similares, o que gera um desafio ao julgador de adaptar fato, norma e decisão em uma coisa só. A discricionariedade caminha entre a liberdade que o julgador tem de adaptar a norma ao caso concreto e o controle que a norma estabelece quanto à possibilidade de adaptação.

A preocupação gerada é quanto ao controle da adaptabilidade que o magistrado possui. Portanto, é de suma importância que o sistema jurídico estabeleça mecanismos ou limites rigorosos para que se evitem decisões monocromáticas, injustas ou até mesmo abuso de poder por parte do julgador.

O ponto central quanto à discricionariedade é sua aplicação ao caso concreto em consonância com a lei. Quando temos a possibilidade de inúmeros julgadores com a capacidade de interpretar a norma de maneira autônoma, isso gera, de certa forma, um



tratamento desigual em casos semelhantes ou até mesmo idênticos, buscando-se a igualdade na aplicação.

Sobre discricionariedade judicial apresentada por Hart e por Dworkin, é importante atentar que há uma abordagem complementar fora da discussão de ambos os autores. Nesse contexto, apresenta-se a perspectiva de Lon Fuller (1964) sobre discricionariedade, destacando sua visão sobre a dimensão ética e moral crucial quanto à decisão, sobre o papel dos juízes, e sobre a promoção da justiça substancial, quanto a sua aplicação no caso concreto.

Lon Fuller apresenta o seu entendimento sobre discricionariedade, como crença na importância de considerações morais e éticas quanto à tomada de decisões judiciais. O autor ainda enfatiza que a discricionariedade não se limita à interpretação técnica da lei, devendo-se avaliar cada caso em suas circunstâncias específicas (Fuller, 1964).

Destaca-se que o autor estabelece que o julgador deve promover a justiça substancial, mesmo que isso signifique desviar-se da aplicação concreta da lei. Assim, Fuller enfatiza a necessidade de uma abordagem humanista e moralmente engajada na administração da justiça, buscando garantir que o Direito sirva ao propósito de promover o bem comum e o respeito aos valores fundamentais da sociedade.

Dentro da visão de Fuller, a discricionariedade judicial não é apenas uma questão de interpretação legal, mas sim uma questão de discernimento moral. Ele destaca que os juízes têm o dever de considerar não apenas as regras estabelecidas, mas também os princípios éticos, encarando a lei e a moral como uma via de mão dupla. Portanto, a justiça não é alcançada apenas aplicando cegamente as leis, mas sim examinando cuidadosamente cada caso à luz de valores fundamentais (Fuller, 1964).

Joseph Raz (1979), por outro lado, aponta uma ideia divergente dos demais autores quanto à discricionariedade. Ele define a discricionariedade judicial como a liberdade dos juízes para tomar decisões em casos em que as regras jurídicas são indeterminadas, vagas ou inexistentes. O teórico reconhece a discricionariedade como uma característica inevitável do sistema jurídico, devido à complexidade das leis.

Para Raz, a discricionariedade está intimamente ligada à noção de autoridade legítima. Ele argumenta que a discricionariedade dos juízes deve ser exercida de maneira que respeite e reflita a autoridade das leis e das instituições jurídicas. Isso implica que os juízes devem justificar suas decisões com base em princípios racionais e coerentes, mantendo a integridade do sistema jurídico (Raz, 1979).

Embora reconheça a necessidade da discricionariedade judicial, Raz também enfatiza a



importância de seus limites. Ele acredita que a discricionariedade deve ser contida por padrões normativos claros, para evitar o arbítrio e assegurar a previsibilidade e a justiça nas decisões judiciais. Isso significa que os juízes devem procurar fundamentar suas decisões na estrutura mais ampla das normas e dos princípios jurídicos vigentes (Raz, 1979).

Ainda, o autor destaca o papel da razão prática na tomada de decisões judiciais. Ele sugere que os juízes devem aplicar a razão prática ao interpretar e aplicar as leis, buscando soluções que sejam não apenas legalmente corretas, mas também moralmente justificáveis. Isso envolve um equilíbrio entre a aplicação estrita das regras e a consideração dos princípios morais e sociais subjacentes (Raz, 1979).

Em suma, considerando a discussão contemporânea a respeito da discricionariedade judicial, é notório que ambos os autores e grande parte dos autores contemporâneos reconhecem a existência de um espaço de indeterminação. No caso de Hart e dos positivistas, o foco não está em fornecer uma solução direta que gere uma resposta para todos os casos judiciais. Do ponto de vista do autor, o que vai gerar importância é a existência de uma autoridade (juiz), que vai dizer qual é o direito aplicável no caso concreto. Já Dworkin tenta incansavelmente fornecer uma resposta, um padrão hermenêutico, tanto de comportamento quanto de controle da autoridade julgadora, a partir de princípios e raciocínios morais objetivos.

## 2.1 O DIREITO COMO CONJUNTO DE REGRAS PRIMÁRIAS E SECUNDÁRIAS EM HERBERT HART

Herbert Hart, em "O Conceito de Direito", desenvolveu uma teoria que ultrapassa as correntes do Positivismo originais. Ele teve uma influente abordagem crítica em relação ao Positivismo jurídico, incluindo as ideias de John Austin. Uma das principais críticas de Hart ao Positivismo de Austin foi que o conceito de "soberano" ou "comando" não era suficiente para explicar a natureza do Direito e das obrigações legais (Hart, 2009). O autor ainda argumenta, em contraposição a Austin, que o Direito não poderia ser simplesmente reduzido a comandos emitidos por uma autoridade soberana. Em vez disso, ele defendeu a ideia de que o Direito é composto por dois tipos distintos de regras: regras primárias (que prescrevem comportamentos) e regras secundárias (que estabelecem como as regras primárias podem ser criadas, modificadas e interpretadas).

Hart também enfatizou que a obediência à lei não é apenas o resultado do medo de



punição, como Austin sugeria, mas também envolve um reconhecimento geral e aceitação da autoridade das normas legais por parte da sociedade. Em outras palavras, o Direito é mais do que comandos impostos; ele é enraizado em práticas sociais, Regras de Reconhecimento e um complexo sistema normativo que vai além de simples comandos do soberano (Hart, 2009).

Dessa forma, Hart desenvolveu sua teoria delimitando as regras primárias, que são regras de comportamento social, e as regras secundárias, que implicam na criação, modificação e aplicabilidade das regras primárias dentro dos sistemas jurídicos.

De acordo com o autor, as normas primárias determinam os direitos e deveres de um determinado grupo social, ou seja, são normas conceituais que apresentam o que um indivíduo pode ou não fazer, o que é certo ou errado. Essas normas determinam, dentro de um sistema jurídico, as atitudes lícitas e ilícitas que as pessoas podem ou não exercer dentro de um meio social (Hart, 2009).

As normas primárias são imperativas, ou seja, elas determinam obrigações e os deveres diretos para as pessoas. Podemos citar um exemplo de uma regra primária em sua natureza, impondo que desviar dinheiro é errado/ilícito. Essa norma, portanto, foi desenvolvida diretamente como um dever direito de não desviar dinheiro para um indivíduo social.

Quanto às regras secundárias, Hart apontou que elas não prescrevem diretamente como as primárias no comportamento social das pessoas, mas regulam como as regras primárias são desenvolvidas/criadas, modificadas e aplicadas.

Nesse sentido, Hart desenvolveu três tipos de regras secundárias: o conceito de Regras de Reconhecimento, Regras de Mudança e Regras de Adjudicação. Tais regras foram criadas com funções bem distintas dentro do sistema jurídico, pois elas definem as sociedades, tanto em aspectos de desenvolvimento da norma material quanto do processo e sua aplicabilidade no caso concreto (Hart, 2009).

As chamadas Regras de Mudança estabelecem quais serão os procedimentos pelos quais as regras podem ser desenvolvidas, modificadas ou extintas dentro do sistema jurídico. Elas determinam principalmente o Poder Legislativo, quanto à criação de novas normas, com base na necessidade da sociedade, ou revogá-las, extinguindo as mesmas do ordenamento jurídico (Hart, 2009).

As Regras de Mudanças destacam-se quanto à sua importância, já que são elas que promovem estabilidade jurídica e normas que se adaptem ao meio social, tendo em vista que a norma não é estática; ela deve evoluir e se adaptar ao longo do tempo, efetivando mudanças necessárias no ordenamento jurídico.



Um segundo conjunto de regras apresentado por Hart são as Regras Adjudicação, que definem o procedimento processual ou mecanismo pelo qual o ordenamento jurídico se faz, para a aplicação da lei no caso concreto. Essas regras versam principalmente quanto ao funcionamento dos tribunais, estabelecendo padrões nos quais os juízes baseiam suas sentenças e aplicam as normas jurídicas em cada caso individual.

É importante ressaltar que as Regras de Adjudicação desempenham um papel crucial na garantia da constância e da aplicação da jurisdição, tendo em vista o controle do poder que o magistrado possui ao interpretar a norma, orientando como aplicá-la de acordo com os princípios e fundamentações legais dentro do próprio ordenamento jurídico.

Como premissa fundamental, Hart descreve as Regras de Reconhecimento como indispensáveis e basilares quanto ao ordenamento jurídico. Elas estabelecem padrões que determinam quais normas são, de fato, válidas ou não no meio social (Hart, 2009).

Em outras palavras, a Regras de Reconhecimento fornecem um método para identificar quais regras e normas são reconhecidas perante o sistema jurídico de uma determinada jurisdição. Essas regras são para a aplicação do sistema jurídico, pois permitem que todas as partes, juízes, advogados e cidadãos, saibam quais normas devem ser consideradas para sua validade no meio social.

No contexto da teoria de Hart, essas três categorias de regras (Regras de Reconhecimento, Regras de Mudança e Regras de Adjudicação) ajudam a definir e operacionalizar o sistema jurídico de uma sociedade. Elas trabalham em conjunto para criar um sistema legal coerente e funcional, permitindo que as normas sejam identificadas, criadas, aplicadas e interpretadas de maneira consistente. Essas regras também desempenham um papel importante na distinção entre o que é legalmente válido e o que não é no contexto de um sistema jurídico específico.

## 2. 2 A CRÍTICA DE DWORKIN AO POSITIVISMO JURÍDICO

Em sua obra "Levando os Direitos a Sério", publicada inicialmente em 1977, Ronald Dworkin elabora uma série de críticas em relação ao modelo positivista, desenvolvendo sua própria perspectiva com relação à previsibilidade da lei quanto ao caso concreto e de que o Direito não pode ser compreendido de maneira completa sem considerar aspectos morais.

Dworkin critica as ideias positivistas, contrapondo a ideia de que o Direito é uma questão puramente descritiva e que a moral não desempenha um papel de critério de validade



do Direito. Ele argumenta que essa separação rígida entre Direito e moral é inadequada, pois, na prática, é impossível separar completamente as questões legais da dimensão moral a que se refere (Dworkin, 2002).

O autor vai além, fundamentando o Direito como parte intrínseca da moral, ou seja, que os direitos morais individuais são uma parte integrante do Direito. Ele sustenta a rejeição de que os direitos se limitam ao que está massivamente estabelecido nas leis escritas, argumentando que os direitos individuais incluem direitos morais que devem ser levados em consideração pelos tribunais.

Nesse sentido, Dworkin se apresenta um crítico da interpretação positivista, uma vez que considera que a moral tem um papel legítimo na determinação da aplicação do Direito. Ele entende que a subjetividade da moral é um erro e que existem princípios morais objetivos que podem ser fundamentados e aplicados na decisão do julgador (Dworkin, 2002).

Na visão de Dworkin, a distinção entre regras e princípios é fundamental para entender sua teoria da interpretação jurídica. Enquanto as regras são aplicadas de maneira definitiva e direta, os princípios são normas mais gerais que requerem interpretação e aplicação proporcional às circunstâncias do caso. No entanto, Dworkin não está propondo o completo abandono das regras; em vez disso, ele argumenta contra a visão de que o Direito pode ser totalmente compreendido e aplicado apenas por meio de um sistema de regras (Dworkin, 2002).

Para Dworkin, os princípios são relevantes na medida em que preenchem lacunas deixadas pelas regras e fornecem um guia para resolver casos difíceis. Ele reconhece que há momentos em que as regras são aplicáveis de forma direta e definitiva, mas sustenta que a aplicação consistente dos princípios é essencial para garantir uma jurisdição justa e moralmente defensável (Dworkin, 2002).

Portanto, ao discutir a abordagem de Dworkin à interpretação jurídica, é importante destacar sua ênfase na distinção entre regras e princípios, bem como sua defesa da complementariedade entre os dois. Isso proporcionará uma compreensão mais precisa e equilibrada de sua posição no debate sobre a discricionariedade judicial (Dworkin, 2002).

Dworkin introduz o conceito de "Integridade jurídica" como um valor importante no sistema jurídico. Ele considera que se devem integrar princípios morais buscando manter a *coerência* e a estabilidade das decisões e do sistema jurídico, dando novamente centralidade aos princípios morais e sua fundamentação para a resolução do caso concreto (Dworkin, 2002).



Nesse sentido, o autor ressalta que os positivistas não forneceram uma definição satisfatória do que é o Direito. Segundo ele, o Positivismo frequentemente se concentra na distinção entre *Direito válido* (isto é, o Direito criado de acordo com os procedimentos corretos) e *Direito eficaz* (isto é, o Direito que é aplicado e seguido na prática). No entanto, ele alegou que essa distinção não oferece uma compreensão adequada do Direito, pois deixa de lado a dimensão substantiva e moral do Direito, como mencionado anteriormente, a dimensão moral para o autor é algo que deve ser levado em conta (Dworkin, 2002).

O teórico ainda afirma que os positivistas tendem a negligenciar a importância da moralidade no Direito. Ele acreditava que o Direito não poderia ser completamente separado da ética e da moralidade, e que os juízes, ao tomarem decisões judiciais, frequentemente se baseiam em princípios morais e valores, mesmo que isso não seja explicitamente codificado em leis ou estatutos.

O autor sustenta que os positivistas não chegaram a um consenso sobre a natureza do Direito, resultando em diferentes versões do Positivismo. Isso tornava o Positivismo jurídico menos satisfatório como teoria unificada do Direito (Dworkin, 2002).

Em "Levando os Direitos a Sério", Dworkin busca mostrar que o Direito não pode ser compreendido de maneira completa e satisfatória, sem considerar a dimensão moral. Suas críticas ao Positivismo jurídico tiveram um impacto significativo na Filosofia do Direito e influenciaram debates subsequentes sobre a relação entre Direito e moral.

### 2.3 ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS NO "IMPÉRIO DO DIREITO"

No debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin, Hart defende uma perspectiva positivista e estabelece distinções entre o Direito estabelecido e os princípios subjacentes, enquanto Dworkin expande essa visão, argumentando que a interpretação do Direito vai além das regras escritas, incorporando princípios morais e jurídicos mais amplos.

No âmago dessa discussão está a obra de Dworkin, "O Império do Direito" (1986), que desafia as concepções tradicionais de interpretação legal. Explorando as ideias do autor sobre princípios interpretativos e o papel dos juízes na aplicação da lei, percebe-se que contrastam com a abordagem positivista de Hart, destacando as implicações dessas perspectivas, ao caso concreto, levando em conta os limites estabelecidos pelos princípios.

Dentro do "Império do Direito", Dworkin revela um padrão de solução hermenêutico



construtivo e interpretativo. Para o autor, os juízes não são meros aplicadores de regras estabelecidas, mas participantes ativos no processo de construção do Direito. Essa perspectiva implica que a interpretação legal envolva não apenas a aplicação literal das regras, mas também a análise cuidadosa dos princípios subjacentes e a consideração do contexto mais amplo, em que as leis foram promulgadas, quanto à sua aplicação ao caso concreto (Dworkin, 1986).

Um dos conceitos-chave retomados por Dworkin é a distinção entre regras e princípios. Enquanto as regras são aplicadas de forma *tudo ou nada*, os princípios aqui vão ser um padrão que exige interpretação mais cuidadosa e flexível. Dworkin estabelece que os juízes devem julgar com o devido equilíbrio, quanto aos princípios relevantes em cada caso, buscando alcançar uma decisão justa e equitativa. Essa abordagem permite uma interpretação mais adaptável e sensível às circunstâncias específicas de cada situação legal (Dworkin, 1986).

Além disso, Dworkin destaca o papel fundamental dos princípios na formação do Direito. Fazendo ainda um contraponto à visão positivista de Hart, que em sua perspectiva não os chama de princípios, mas sim de discricionariedade, afastando a moralidade do Direito. Dworkin enfatiza que os princípios e a moralidade estão intrinsecamente ligados ao sistema jurídico. Princípios como justiça e equidade desempenham um papel essencial quanto à interpretação das leis, garantido que o Direito seja aplicável de maneira justa e com equidade na sociedade (Dworkin, 1986).

Dworkin também estabelece a importância da integridade no Direito quanto às decisões proferidas. Esse princípio exige que as decisões judiciais sejam coerentes com os princípios e precedentes existentes, garantindo assim a integridade e a consistência do sistema jurídico como um todo. Dworkin argumenta que a integridade é essencial para garantir a legitimidade e a consistência das decisões proferidas pelos juízes. Dworkin argumenta nesse ponto que a integridade é algo fundamental para garantir uma boa aplicação das decisões, legitimidade e autoridade ao sistema jurídico, pois fornece uma base sólida para as decisões judiciais (Dworkin, 1986).

No "Império do Direito", Ronald Dworkin menciona o caso TVA v. Hill como um exemplo de seu argumento sobre a interpretação jurídica e a importância dos princípios morais. O caso TVA v. Hill envolveu uma disputa sobre a proteção de uma espécie ameaçada. O Congresso dos Estados Unidos aprovou uma lei específica para proteger a espécie ameaçada de extinção.

Dworkin se utiliza desse exemplo para ilustrar sua teoria de que os juízes devem considerar não apenas as regras escritas, mas também os princípios morais subjacentes ao



sistema jurídico ao interpretar a lei. Ele argumenta que, mesmo que a lei aparente ser clara e direta, os juízes devem levar em conta o princípio mais amplo de proteção ambiental e preservação da vida selvagem ao tomar sua decisão.

Ao citar o caso TVA v. Hill em "O Império do Direito", Ronald Dworkin não apenas ilustra exemplos concretos da aplicação da lei, mas também ressalta a complexidade da interpretação jurídica.

Dworkin utiliza este exemplo para demonstrar como os juízes devem considerar não apenas as regras escritas, mas também os princípios éticos mais amplos ao decidir casos complexos, destacando, assim, a importância da interpretação sensível ao contexto e fundamentada em princípios.

### **3 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS PERSPECTIVAS DE HART E DWORKIN SOBRE DISCRICIONARIEDADE JURÍDICA**

A análise comparativa entre as perspectivas de Herbert Hart e Ronald Dworkin sobre discricionariedade jurídica é fundamental para compreender as diferentes abordagens desses influentes filósofos do Direito. Em sua obra "O Conceito de Direito", Hart reconhece a discricionariedade como uma característica inevitável do sistema legal, dada a inevitável incompletude das leis. Ele argumenta que, embora a discricionariedade seja necessária para lidar com as lacunas legais e adaptar o Direito à realidade em constante mudança, ela deve ser controlada e regulamentada para evitar abusos e garantir o Estado de Direito. Para Hart, as regras secundárias, como as de reconhecimento, mudança e adjudicação, desempenham um papel crucial na regulamentação da discricionariedade dos funcionários públicos na aplicação e interpretação da lei (Hart, 2009).

Por outro lado, Ronald Dworkin, em "Levando os Direitos a Sério", adota uma abordagem crítica à discricionariedade jurídica. Ele argumenta que os juízes não devem basear suas decisões puramente em sua discricionariedade pessoal, mas sim seguir princípios e normas estabelecidos pelo sistema legal. Dworkin defende que os juízes devem buscar a *integridade* no Direito, aplicando-o de maneira consistente com os princípios e direitos fundamentais, inerentes ao sistema legal. Ele critica a ideia de que os juízes têm total discricionariedade para tomar decisões com base em seus próprios valores pessoais, argumentando que isso mina a objetividade do Direito (Dworkin, 2002).



A comparação dessas perspectivas revela diferenças significativas na concepção do papel do Direito e dos juízes na sociedade. Enquanto Hart enfatiza a necessidade de discricionariedade controlada para lidar com as lacunas legais, Dworkin busca limitar a discricionariedade dos juízes em prol da consistência e da objetividade nas decisões. Essas divergências levantam questões essenciais sobre a interpretação e aplicação das normas jurídicas, bem como sobre o papel da moralidade no Direito. A análise comparativa entre as perspectivas de Hart e Dworkin proporciona uma compreensão mais profunda das complexidades da discricionariedade jurídica e suas implicações teóricas e práticas para o campo do Direito.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, exploramos o debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin sobre a discricionariedade nas decisões judiciais. Ao analisar os argumentos de ambos os filósofos do Direito, tornou-se evidente que a abordagem de Hart, fundamentada no Positivismo jurídico, oferece uma perspectiva mais realista e pragmática do Direito, em comparação com a visão idealista de Dworkin.

Hart postula que, em situações de ambiguidade ou lacunas na lei, os juízes devem exercer a discricionariedade com base em critérios de justiça, equidade e política pública. Ele defende que essa discricionariedade é uma característica necessária do sistema jurídico, permitindo que ele se adapte a novas situações e desafios. A visão de Hart, ao refutar de maneira convincente os argumentos de Dworkin, proporciona uma base mais sólida para a prática jurídica.

Hart postula que o Direito é composto por regras primárias, que impõem obrigações, e regras secundárias, que conferem poderes para criar, modificar ou extinguir as regras primárias. Ele reconhece que o Direito como um sistema normativo, que é inevitavelmente imperfeito e não pode prever todas as possíveis contingências. Assim, em casos em que as regras são indeterminadas ou naqueles em que existem lacunas, os juízes devem exercer a discricionariedade para decidir com base em critérios de justiça, equidade e política pública. Essa discricionariedade é, para Hart, uma característica necessária do sistema jurídico, permitindo que ele se adapte a novas situações e desafios.

Dworkin critica essa concepção, argumentando que ela permite uma subjetividade excessiva, colocando em risco a coerência e a integridade do Direito. Ele propõe que os juízes



devem sempre buscar a única resposta correta para cada caso, derivada de um conjunto de princípios que formam a melhor interpretação moral e jurídica do sistema como um todo. Dworkin acredita que a discricionariedade judicial, tal como descrita por Hart, abre espaço para decisões arbitrárias e inconsistentes.

Entretanto, a teoria de Dworkin enfrenta várias críticas. Primeiramente, a suposição de que há sempre uma resposta correta para cada caso é excessivamente idealista e ignora a complexidade inerente ao Direito. Em muitas situações, os princípios morais e jurídicos entram em conflito, e diferentes juízes podem razoavelmente chegar a conclusões diferentes. A ideia de uma resposta correta não reconhece essas divergências interpretativas legítimas, que são uma parte natural da prática jurídica.

Além disso, a abordagem de Dworkin pode levar a um excesso de judicialismo, em que os juízes assumem um papel central na determinação do Direito, em detrimento das funções legislativas e administrativas. Isso pode criar um sistema em que a interpretação judicial se sobrepõe à criação legislativa, comprometendo o equilíbrio de poderes e a democracia. Em contraste, Hart reconhece a importância de uma distinção clara entre a criação de normas e sua aplicação, permitindo que os juízes exerçam a discricionariedade dentro de limites razoáveis.

A discricionariedade judicial, conforme descrita por Hart, não implica arbitrariedade. Pelo contrário, ela exige que os juízes atuem com responsabilidade, baseando suas decisões em critérios racionais e justificados. Isso permite um grau de flexibilidade necessário para lidar com casos difíceis e situações imprevistas, mantendo a integridade e a funcionalidade do sistema jurídico. Hart reconhece que a aplicação do Direito não pode ser reduzida a uma mera operação mecânica, pois envolve interpretação e julgamento em contextos variados e complexos.

Ademais, a visão de Hart permite uma adaptação contínua do Direito às mudanças sociais, econômicas e políticas. Ao admitir a discricionariedade, Hart proporciona um mecanismo para que o Direito evolua e se ajuste às novas realidades, sem comprometer sua estrutura básica. Essa abordagem pragmática é essencial para a sobrevivência e relevância do Direito em um mundo em constante transformação.

Em suma, a perspectiva de Hart sobre a discricionariedade judicial apresenta superioridade, de maneira convincente, aos argumentos de Dworkin. Ao reconhecer a necessidade prática da discricionariedade, Hart oferece uma visão mais realista e funcional do Direito, que respeita a complexidade e a diversidade dos casos reais. Embora a ênfase de



Dworkin na coerência e integridade do Direito seja valiosa, sua teoria falha em reconhecer as limitações práticas e as necessidades adaptativas do sistema jurídico.

Portanto, a discricionariedade judicial, conforme proposta por Hart, é um componente essencial e justificável de um sistema jurídico eficaz e justo, capaz de lidar com os desafios do mundo contemporâneo.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo de. John Austin. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário Filosofia do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 1977-2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípios**. Tradução Luis Carlos Borges Martins Fontes Ed. São Paulo, 2001 publicada Harvard University Press Ed, 1985.

FULLER, Lon L. **The Morality of Law**. Edição revisada. New Haven: Yale University Press, 1964

H. L. A. Hart. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

HART, Hebert L. A. A teoria do Direito norte-americano pelos olhos ingleses: o pesadelo e o nobre sonho. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto (Coord.). **Ensaios sobre teoria do Direito e Filosofia**: H. L. A. Hart. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HART, Hebert L. A. **Ensaios sobre teoria do Direito e Filosofia**. Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Maria Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HART, Hebert L. A. **O conceito de Direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 1961-2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução José Florentino Duarte Fontes Martins Fontes Ed. São Paulo, publicada Franz Deuticke Verlag Ed, 1979.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009

KOZICKI, Kátia. O Positivismo jurídico de Hart e a perspectiva hermenêutica do Direito. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 1. ed. Curitiba: JM, 1997.



RAZ, Joseph. **The authority of law: essays on law and morality.** New York: Oxford University Press, 1979.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do Direito.** Tese de Doutorado pela Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, 2011. 210 p.